طبيعـــةُ وأنـــماطُ التـــَّحكيم
معَ التركيز على التحكيم عبر الإنترنت

د.عِمَاد الدِّين المُحمَّد
كليـــَّةُ الحقُــوق – جَــامــِعةُ دِمشــْق

يعد التحكيم من أهم آليات فض المنازعات ذات الطبيعة المالية والاقتصادية، لما يتسم به التحكيم من سهولة وبساطة وسرعة وسرية إجراءات التحكيم، كما أن أحكام التحكيم قابلةٌ للتنفيذ في الدول الأجنبية بصورةٍ أسهل من الأحكام الصادرة عن المحاكم، وسنكتفي في هذا المقام للتصدي فقط لطبيعة التحكيم، وضرورة التمييز بينه وبين آليات فض المنازعات الأخرى لنعرض تباعاً لذلك لأنماط وصور التحكيم المختلفة، ثم لنعالج –بشيْ من الاستفاضة– التحكيم عبر الإنترنت باعتباره يمثل جيل الألفية الثالثة من صور التحكيم، وأكثرها استجابةً لمعطيات ومتطلبات العولمة ذات الإيقاع المتسارع الذي لم تَعُد تجدي معه الآليات والتقليدية.

I– طبيعة التحكيم

١ – الوساطة والتحكيم:

بالرغم من أن الوساطة والتحكيم يتفقان في أنهما وسيلتان اتفاقيتـــان لحـــل المنازعات بين الأفراد، إلاّ أنهما يختلفان من ناحيتين:

أ–إن المجال المُتاح لآلية الوَساطة أوسع من ذاك الذي يتمتع به نظام التحكيم.



ب-يفصل المحكم في النزاع المعروض عليه بحكمٍ ذي طبيعةٍ إلزاميةٍ، تتمتع بحجيّة الأمر المقضي، أما الوسيط فيقدم مجَّرد حلٍّ مقترحٍ للمسألة المعروضة عليه ولكنه غير ملزمٍ لهم إلاّ إذا قبلوه بمحض إرادهم[1].

٢- التحكيم والخبرة:

إنّ التحكيم يختلف عن الخبرة للأسباب التالية:

أ-إن المُحكَم يحسم النزاع بين الخصوم، أما الخبير فليس له إلاّ إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مَسائل، ورأيه غير ملزمٍ للخصوم أو القاضي .

ب- يتقيد المُحكم في حكمه بالمواعيد، والإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات المتعلقة بالتحكيم، أما الخبير فيقدم تقريراً لا يتقيد فيه إلاّ بإجراءات الخبرة المنصوص عليها في قانون البيانات[2].

ج- حكم المُحكَم له حجية الأمر المقضي التي تتمتع بها أحكام المحاكم العادية، أما تقرير الخبير فهو ذو طابعٍ فنيٍ خالٍ من أية صفةٍ قضائية.

د- لا يشترط في المحكم أن يكون ذا معرفةٍ فنيّة عالية بموضوع النزاع المعروض عليه

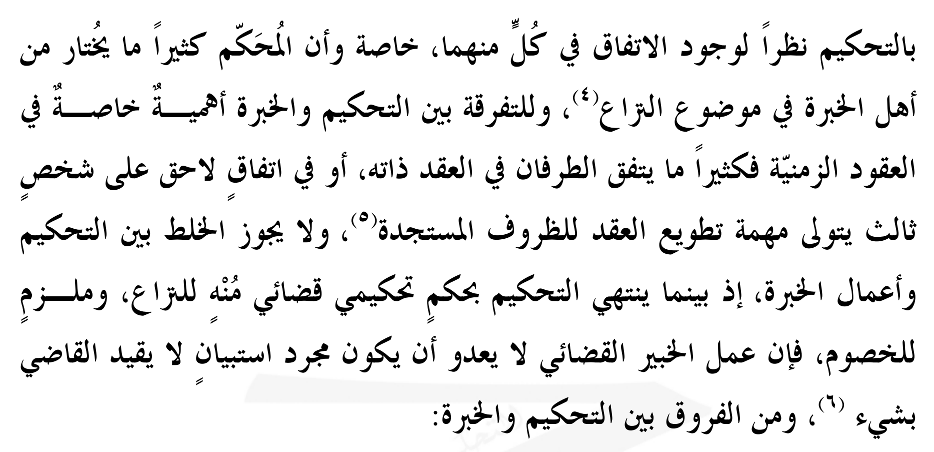
أمّا الخبير فيتعين أن يكون من أصحاب الكفاءات الفنيّة والعلميّة[3].

والخبرة قد تُطْلَبُ من المتنازعين أنفسهم خارج ساحة القضاء، أو من أحدهما أثناء نظر النزاع أمامه، وفي حالة طلب الخبرة من المتنازِعين معاً قد تشتبه الخبرة

(١) د. حفيظة السيد الحدّاد، الموجز في النظرية العَامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص. ٨٢-٨٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، ط١، ص١٥-١٦، في : محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٩٤، ص. ٢٩-٣٠.

(٣) المرجع السابق، ص. ٣٠.



بالتحكيم نظراً لوجود الاتفاق في كُلٍّ منهما، خاصة وأن المُحَكّم كثيراً ما يُختار من أهل الخبرة في موضوع النزاع[٤]، وللتفرقة بين التحكيم والخبرة أهميـةٌ خاصـةٌ في العقود الزمنيّة فكثيراً ما يتفق الطرفان في العقد ذاته، أو في اتفاقٍ لاحق على شخصٍ ثالث يتولى مهمة تطويع العقد للظروف المستجدة[٥]، ولا يجوز الخلط بين التحكيم وأعمال الخبرة، إذ بينما ينتهي التحكيم بحكمٍ تحكيمي قضائي مُنْهٍ للنزاع، وملـزمٍ للخصوم، فإن عمل الخبير القضائي لا يعدو أن يكون مجرد استبيانٍ لا يقيد القاضي بشيء [٦]، ومن الفروق بين التحكيم والخبرة:

أ- إنّ القوانين الوطنيّة تتطلب من أجل صِحَّة اتفاق التحكـيم أن يكـون الأخير مكتوباً، وهو شرطٌ غير متطلبٍ بالنسبة للخبرة.

ب-لا بد لعرض النزاع على التحكيم من أن يكون هذا الأخير قابلاً للفصل فيه بواسطة التحكيم، في حين أنه يمكن اللجوء للخبرة بغض النظر عـن محلها، وحتى لو كان لا يمكن التحكيم فيه.

ج- يلعب قضاء الدولة دوراً هاماً في تعيين المحكّمين في حال فشل الأطراف في الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم، وهي وظيفة لا مجـال لإعمالهـا في إطار الخبرة.

د- الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لا يقبل الطعن فيه إلاّ بالطريق المنصوص عليه قانوناً، ووفقاً للحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر، بينما لا يقبل قرار الخبير الطعن عليه بذات الطرق[٧].

---

(٤) د. مصطفى محمد الجمّال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقـات الخاصـة الدوليـة والداخليّة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص. ٣٠-٣١.

(٥) المرجع السابق، ص. ٢٨-٢٩.

(٦) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونيـة، ٢٠٠٦، ص. ٢٠.

(٧) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٦١-٦٢.



٣ - التحكيم والصلح:

إنّ اتفاق التحكيم جزء من التحكيم، لا كل التحكيم، ولا جزء من صلح، بينما اتفاق الصلح هو كل الصلح، لا جزء من صلح، ولا جزء من تحكيم، وبالتالي فإنّه:

أ- لا الوكالة في قبول الصلح تتضمن وكالةً في قبول التحكيم، ولا الوكالة في قبول التحكيم تتضمن وكالةً في قبول الصلح، و لو أنه لا وكالة في قبول صلحٍ أو تحكيمٍ إلا الوكالة الخاصة.

ب- لا تكييف كلي للاتفاق المركب الذي يتضمن اتفاق صلحٍ وتحكيمٍ معاً، حتى لو كان أطرافه قد أعطوه اسماً واحِداً، أي اتفاق تحكيمٍ أو اتفاق صلحٍ مثلاً.

ج- لا يجوز أن يُطلب من القضاء إبطال اتفاق تحكيم على استقلالٍ قبل صدور الحكم التحكيمي، حتى لو كان هذا الاتفاق ضمن اتفاقٍ مُركَّبٍ، و يجوز ذلك بالنسبة لاتفاق الصلح(٨).

إن الصلح ابتداءً وانتهاءً لا يعدو أن يكون عقداً لا يتجاوز إرادة طرفيه حتى ولو توسَّط فيه شخص من الغير(٩)، ويمكن إبرام عقد الصلح قبل أن ينشب النزاع الذي تمّ حسمه عن طريق الصلح، كما أن الأخير يقضي بتنازل كلٍ من الطرفين عن جزءٍ من الحق محل النزاع يقابل جزءاً من الحق الذي يدّعيه الطرف الآخر(١٠)، أمّا التحكيم فهو عملٌ تحكيميٌ قضائيٌ متميزٌ بذاتيته وليس مجرّد عقد، ولا تنشأ خصومة

---

(٨) د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠١، ص. ٣٧-٣٨.

(٩) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدوليّة، القاهرة، ١٩٧٥،ص ١٠٤، في : د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ٢١.

(١٠) المرجع السابق.

التحكيم إلاّ إذا ثار النزاع فعلاً، فإذا انتهت هذا الخصومة بحكمٍ تحكيميٍ فإنه يكون منهياً للنزاع بحلٍّ مفروضٍ على المحكوم ضده، ولو لم يتنازل المحكوم له عن أي جزءٍ من ادعائه، ومن ثمَّ ينال حقه كاملاً(١١).

وآية التفرقة بين التحكيم والصلح، أنه في التحكيم محل العقد هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء، واختيار مُحكَّمٍ خاصٍّ للفصل فيه، أمّا في الصلح فيكون محل العقد هو تسوية مباشرة للنزاع، فحواها نزول كُلٍّ من المتنازعين عن بعض ما يدعيه نزولاً يكتفي به الآخرون(١٢)، وكما أسلفنا فإن التحكيم لا يُنهِي النزاع بمجرد الاتفاق على التحكيم، وإنما ينتهي بإصدار المُحَكَّم حكماً فيه، وهذا الحكم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري وفقاً للإجراءات المقررة في القواعد العَامّة بمجرد الحصول على أمر بتنفيذه، أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المُرضي لكل المتنازعين، وهذا الاتفاق لا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته، ما لم يتم في صورة عقدٍ رسمي، أو يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طُرِح عليها، قبل التوصل إلى الصلح (١٣).

ومعلوم أنّ الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، أو بالنظام العام(١٤).

ولئن كان محل اتفاق التحكيم هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء، والعهدة به إلى شخصٍ من الغير للفصل فيه، بينما محل عقد الصلح هو حسم النزاع مباشرة بين الطرفين بأن يترل كل منهما عن بعض ما يدعيه نزولاً يكتفي به الطرف الآخر، وبالتالي فإنه بينما يظل الصلح أسيراً لفكرة العقد، فإن التحكيم يتميز بما

(١١) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ٢١.
(١٢) د. مصطفى محمد الجمّال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ٢٤.
(١٣) المرجع السابق، ص. ٢٥.
(١٤) المادة (٥٥١) من القانون المدني المصري.

يتمتع به المُحكم من مزايا القضاء، لذلك فإن النزاع لا ينتهي بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم، وإنما بإنهاء المُحكَم لمهمته وإصداره حكماً فيها، وهذا الحكم يتمتع بالحجيّة، ويكون قابلاً للتنفيذ الجبري بمجرد الحصول على أمرٍ بالتنفيذ، وذلك على خلاف عقد الصلح الذي ينتهي النزاع بمجرد إبرامه[١٥].

٤– التحكيم والتوفيق:

يُعرَف التوفيق بأنه ذاك النظام الذي يتيح لطرفي النزاع اختيار شخصٍ أو أكثر ليساعدهما في الوصول إلى تسويةٍ وديةٍ بشأنه، فإذا تم التوصل إلى هذه التسوية تولّى الطرفان إعداد وتوقيع اتفاق التسوية بمساعدة الموفِّق إذا طلبا منه ذلك، وهكذا يبدو التوفيق نظاماً إرادياً محضاً، ومن ثم فهو يختلف عن التحكيم لأنه حتى لو كان اختيارياً فإنه ينتهي بحكمٍ يصدر من هيئة التحكيم ويُنفّذ جبراً ضد المحكوم عليه، حتى اشتمل على الأمر بالتنفيذ الذي يزوده بالقوة التنفيذية[١٦].

ويتبدى الفرق بين التحكيم والتوفيق في أن لهذا الأخير نظاماً قانونياً مغايراً، إذ أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (uncitral) قد أصدرت لائحةً للتحكيم في عام ١٩٧٦[١٧]، وأتبعتها بلائحةٍ خاصةٍ بالتوفيق في عام ١٩٨٠ [١٨]، وقد نظمت العديد من الهيئات والمراكز الدولية للتحكيم آليةً خاصة بشأن التوفيق مستقلة تماماً عن التحكيم، وهذا لسان حال غرفة التجارة الدولية بباريس ICC [١٩].

(١٥) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص ٨٧.

(١٦) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ١٨.

(17) Uncitral Arbitration Rules، 1976.

(18) Unicitral Conciliation Rules، United Nations G.A . Res 35/ 52(1980).

(١٩) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص ٨٣–٨٤.



٥- التحكيم والوكالة:

الوكالة: عقد موضوعه تخويل الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عملٍ من الأعمال القانونية، والوكيل أثناء قيامه بالعمل الموكل فيه لا يستقل عن الموكل، ولا يملك أكثر مما يملك، وإنما يأتمر بأوامره، أما التحكيم: فهو عقد طرفاه هما طرفا النزاع، وموضوعه هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل فيه هو المحكم، والمُحكَّم يستقل تماماً في ممارسته لمهنته عن الطرفين اللذين عيناه، ولا يخضع إلاّ لسلطان ضميره، وسلطان القانون الذي يحكم النزاع [٢٠].

إن التفرقة بين التحكيم والوكالة تدق عندما يعهد الطرفان بالتحكيم إلى هيئةٍ ثلاثيةٍ يختار كل منهما عضواً فيها، ويتفق الأخيران على اختيار العضو الثالث، ففي هذه الحالة يكون العضو الذي استقلَّ أحد أطراف النزاع باختياره شبيهاً بممثلٍ له، والواقع أن اعتبار عضوي هيئة التحّكيم وكيلين أو محكمين ليس بذي أثرٍ على عملية التحكيم وحقيقته لأن رئاسة الهيئة تكون للعضو الثالث المختار منهما معاً، ولأن رأيه يظل هو المُرَجّح في حالة الاختلاف بينهما في الرأي[٢١]، والبعض يرى أن الأصل أن يكون العضوان المختاران من قِبل الطرفين محكمين عند عدم وجود ما يدل على خِلاف ذلك في نصوص الاتفاق على التحكيم والظروف المحيطة به[٢٢]، وكما أسلفنا فإن الوكيل لا يملك مخالفة تعليمات موكله، أو العمل ضد إرادته بينما المحكم يصبح قاضي النزاع يباشر مهامه مستقلاً عن الأطراف[٢٣].

(٢٠) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٣١.
(٢١) المرجع السّابق، ص ٣٢-٣٣.
(٢٢) المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.
(٢٣) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربيّة، ١٩٩٧، بند ٣٥، ص. ٥٠، في: د. حفيظة السيد الحدّاد، المرجع السابق، ص ٥٩.

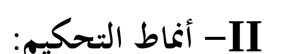
٦- التحكيم والاتفاق على نقل الاختصاص القضائي:

اختصاص المحاكم إنما يحدده القانون، وقد يكون هنا التحديد من النظام العام كما هو الحال في الاختصاص النوعي، ويجوز الاتفاق في العقد على اختصاص محكمة معينةٍ غير المحكمة المختصة أصلاً بنظر المنازعات الناشئة عنه، وقد يحدث في العلاقات الدولية أن يتفق الطرفان على اختصاص المحاكم الوطنية بنزاعٍ لم تكن مختصة به أصلاً أو على اختصاص محكمةٍ أجنبية بنزاعٍ تكون المحاكم الوطنية مختصة به أصلاً(٢٤)،والملاحظ أن هناك عنصراً مشتركاً بين التحكيم، ونقل الاختصاص القضائي بالاتفاق هو وجود اتفاقٍ في الحالتين على عدم الخضوع للقضاء صاحب الولاية، لكن في التحكيم يكون البديل هو قضاء خاص، أما في الاتفاق على نقل الاختصاص القضائي فيكون البديل هو محكمة أخرى فتظل الإجراءات القضائية واجبة التطبيق(٢٥).

وقد يتفق الأطراف التحكيم على اختيار قاضٍ، أو أعضاء دائرةٍ قضائية معينة محكمين، وفي هذه الحالة يكون عليهم الخضوع لنظام التحكيم، فإذا كان الأطراف قد اتفقوا على اختيار إجراءاتٍ أخرى غير الإجراءات القضائية كان عليهم احترام ذلك، باعتبار أنهم يفصلون في التراع باعتبارهم محكّمين لا قضاة(٢٦)، وصفوة القول أنّ الاتفاق المانح للاختصاص يحوّل الاختصاص من القضاء العادي لدولةٍ ما إلى القضاء العام لدولةٍ أخرى، أما الاتفاق على التحكيم، فإنه يؤدي إلى سلب الاختصاص من قضاء الدولة للعهدة به إلى قضاء التحكيم(٢٧).

---

(٢٤) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ٣٤.
(٢٥) انجيلوس فوستوكس، التحكيم في القانون الخاص اليوناني، المكتبة الفنيّة، ١٩٩٦، بند ٤٧، ص. ٣٣ وما بعدها،في : د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ٣٤.
(٢٦) المرجع السابق، ص. ٣٤.
(٢٧) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٤٨.



II- أنماط التحكيم:

١- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

١-١- التحكيم الحر: هو ذلك التحكيم الذي يختار فيه الخصوم المحكم أو المحكمين، وتحديد الإجراءات والقواعد التي تُطبق بشأنه[٢٨]، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد تحكيم وضعت أصلاً لهذا الغرض، كاللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام ١٩٧٦[٢٩]، أي أن التحكيم الحر هو تحكيم أُعِدَّ لحالة خاصة بعينها[٣٠]، وهو الأكثر تلبيةً لمتطلبات سرية عملية التحكيم الذي يواءم عقود نقل التكنولوجيا، كما أن التحكيم الحر يعد ملائماً لفض النزاعات التي تكون الدولة أحد أطرافها[٣١]، وغالباً ما يكون التحكيم أقل تكلفةً، وأكثر مرونة وسرعةً من نظيره المؤسسي[٣٢].

٢-١- التحكيم النظامي : هو ذلك التحكيم الذي يُعْهد به إلى هيئة أو منظمة أو أحد مراكز التحكيم الدائمة، ويتم وفقاً لإجراءات وقواعد موضوعة سلفاً وهو الغالب في منازعات التجارة الدولية[٣٣]، ومن أهم المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الدولي لفض المنازعات الناجمة عن الاستثمار

(٢٨) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ١٢٦-١٢٧.
(٢٩) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٩٠.
(٣٠) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ١٢٧.
(٣١) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٩٠-٩١.
(٣٢) د. نادر محمد محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، ١٩٩٨، ص٤٩-٥٠، في: د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٩١.
(٣٣) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ١٢٧.



بواشنطن والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة(٣٤)، ويرجع انتشار التحكيم المؤسسي للمزايا التي يوفرها لأطراف النزاع، والتي تتمثل فيما يلي:

أ- إنّ هيئات التحكيم المؤسسي لديها قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين، وسيرهم الذاتية، مما يجنّب أطراف النزاع مشقة البحث عن المحكم المناسب.

ب - لدى هذه المؤسسات لوائح إجرائية ذات طابعٍ مبسطٍ، سريعٍ وغير مكلفٍ.

ج - تجري عملية التحكيم في مقار هذه المؤسسات، مما يجنب الأطراف مؤنة الاتفاق على مكان التحكيم.

د- تقدّم هذه المؤسسات الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم: كأعمال السكرتارية، الترجمة، حفظ الملفات والمستندات.

هـ- توفر المساعدة للطرف الرابح في حكم التحكيم فيما يتعلّق بتنفيذه(٣٥).

أما مثالب التحكيم المؤسسي فتتمثل في أن منظمات وهيئات التحكيم قد نشأت في كنف الدول الصناعية المتقدّمة، لّذا فإن نظم ولوائح هذه المؤسسات كثيراً ما تميل لرعاية مصالح هذه الدول (٣٦).

٢- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

١-٢- التحكيم الاختياري: هو التحكيم الذي يتم بناءً على اتفاق طرفين(٣٧)، وهو الأصل في التحكيم، فالخصوم يختارون المحكّم أو المحكّمين، ويعينون

(٣٤) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سّابق، ص. ٩١

(٣٥) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ١٢٨.

(٣٦) المرجع السابق، ص. ١٢٩.

(٣٧) عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم، ط٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧، ص. ٣٦.

القانون الواجب التطبيق، وإجراءات التحكيم(٣٨)، إذ يتجسّد باتفاق الخصوم عليه بموجب عقدٍ رضائيٍ يجب أن تتوفر فيه سائر الشروط الشكليّة والموضوعية للعقود مع شيء من القيود لِما لهذا النوع من أهميةٍ وخطـورةٍ علـى حقـوق الخـصوم ومصالحهم.(٣٩)

٢-٢- أما التحكيم الإجباري: فهو ذلك التحكيم الذي يكون مفروضاً على الخصوم بنص القانون، وهو لا يعدُ بهذه المثابة تحكيماً بالمعنى الفني الدقيق(٤٠) .

ويذهب البعض إلى تصنيف التحكيم الإجباري إلى نـوعين، آخـذاً بعـين الاعتبار، إذ قد يكتفي المشرّع بفرض التحكيم، ويترك للخـصوم حريـة اختيـار المحكّم، وتعيين إجراءات التحكيم، وقد يعمد لوضع تنظيمٍ إلزاميَ مفصلٍ لإجراءات التحكيم، بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دورٍ في التحكيم، ويترتب على هـذا التمييز أن النوع الأول يعد تحكيماً بالمفهوم الفني للكلمة، أما الثـاني فـلا يُعَـدُّ كذلك(٤١)، ومن أمثلة التحكيم الإجباري : اتفاقية برن عام ١٩٦١ والخاصة بنقل البضائع بالسكك الحديدية، والمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة، ورعايا الدول الأخرى بمقتضى اتفاقية واشنطن لعـام ١٩٦٥، وغرفة التجارة الدوليّة بباريس ICC في عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدوليّة ذات الشكل النموذجي(٤٢)، وبذلك نجد أن التحكيم الإجباري هو عبارةٌ عن آليـةٍ قضائيةٍ مُعَدَّةٍ سلفاً، ولا يمكن للأطراف استبعادها بصدد المنازعات الـتي وُضـعت

(٣٨) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سّابق، ص. ٥٣.

(٣٩) محمد أمين فضلون، مرجع سابق، ص. ٢٧٦.

(٤٠) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٥٣.

(٤١) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي : دراسة في قانون التجارة الدوليّة، مجموعة محاضرات على الآلة الكاتبة، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعـة القـاهرة، ١٩٧٣-١٩٧٩، ص. ٤، في : د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٥٤.

(٤٢) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدوليّة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص. ٨.



لتنظيمها، وهو ما دفع البعض إلى تكييف التحكيم الإجباري كنوع من القضاء الاستثنائي[٤٣]، وإن ظهور هذا النمط من التحكيم الإجباري يستخلص من أن الإرادة لم تعد أساساً للتحكيم في جميع الأحوال، ذلك أن فكرة الإرادة لا تُسعف في تفسير التحكيم الإجباري، بل إنها تتنافى معه[٤٤]، ويميل القضاء في بعض الدول إلى اعتبار التحكيم الإجباري متعارضاً مع الحقوق الأساسية للمتقاضين[٤٥]، وبسبب هذه الطبيعة الخاصة للتحكيم الإجباري، فإنه لا يخضع لأحكام معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ لأن التحكيم الذي تنطبق عليه أحكام هذه الأخيرة أساسه " الإرادة المشتركة للأطراف"[٤٦]، ويكون التحكيم إجبارياً في القضايا التالية :

أ- قضايا التفريق للشقاق الناتجة عن الخلافات الزوجيّة.

ب-قضايا الاعتراض على قرار اللجان البدائية الصادرة بصدد تقدير قيمة العقارات المستملكة.

ج- قضايا الاعتراض على قرارات اللجان البدائية الصادرة بصدد تقدير قيمة مقابل التحسين الذي يطرأ على العقارات بسبب أعمال المنفعة العَامّة.

د- قضايا الاعتراض على قرارات اللجان البدائية المنصوص عليها بقانون تقسيم وتنظيم وعُمران المدن.[٤٧]

ويختلف نظام التحكيم الإجباري ونظام التحكيم الاختياري من عدة نواحٍ أخرى:

أ- لا يجوز بعد صدور حكم التحكيم الإجباري أن يتفق أطراف النزاع على اللجوء بشأنه إلى التحكيم الاختياري ولا العكس.

---

(٤٣) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سّابق، ص. ٥٥.
(٤٤) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ٩.
(٤٥) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٥٥.
(٤٦) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ٩.
(٤٧) محمد أمين فضلون، مرجع سابق، ص. ٢٨٨.

ب-لا يجوز اتفاق شركة قطاع عام، وشخصٍ خاص على اللجوء إلى هيئة التحكيم الإجباري(٤٨).

٣- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:

٣-١ التحكيم الوطني (المحلي): هو التحكيم الذي يتعلق بنزاعٍ وطنيٍّ بحتٍ في جميع عناصره، ويتم تنفيذ الحكم في ذات الدولة، ويجوز للقضاء الوطني في بعض الدول مراقبة حكم التحكيم الوطني بالتصدي لموضوع النزاع، ويبطل حكم التحكيم الذّي يخالف قانون التحكيم الوطني، أما التحكيم الدولي فلا يتصدى فيه القاضي لموضوع النزاع، ولا يبحث في مدى مطابقته للقانون، وإنما تقتصر السلطة المختصة في مكان التنفيذ على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ، وخاصة مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام فيها(٤٩)، وثمة تعريفان للتحكيم الدولي، أولهما يعطي معنىً ضيّقاً للتحكيم الدولي بأنه التحكيم الذي تكون الأطراف فيه من جنسياتٍ مختلفة، أما التعريف الواسع فيذهب إلى أن التحكيم الدولي، هو التحكيم الذي يكون له صلةٌ بالتجارة الدوليّة(٥٠)، وبالتالي يكون التحكيم وطنياً إذا كان ينتمي بكل عناصره إلى دولةٍ بعينها(٥١)، وهناك من يفرق بين التحكيم الأجنبي : وهو الذي يخضع لقانونٍ أو نظام تحكيمٍ أجنبي، والتحكيم الدولي الذي يخضع لمعاهدة دوليّةٍ، أو يتم وفقاً لنظام هيئةٍ دوليةٍ للتحكيم(٥٢).

(٤٨) د. أحمد محمد حشيش، مرجع سّابق، ص. ٩٣.
(٤٩) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ٣٣.
(٥٠) د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم الدولي (دراسة مقارنة)، ط١، دار الجاحظ، دمشق، ١٩٩٤، ص٤٢٥.
(٥١) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدوليّة (دراسة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص. ٢٠٤-٢٠٥.
(٥٢) المرجع السّابق، ص. ٢٠٦.



٢–٣– معايير دوليّة للتحكيم:

أ– المعيار القانوني كأساسٍ لتدويل التحكيم(٥٣): وهو المعيار الذي تبناه قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥(٥٤)، ووفقاً له يُعَدُّ التحكيم دولياً في الحالات الآتية:

١– إذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم واقعين في دولتين مختلفتين، وإذا لم يَكُن لأحد الطرفين مقر عملٍ فتكون العبرة بمحل إقامته.

٢– إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

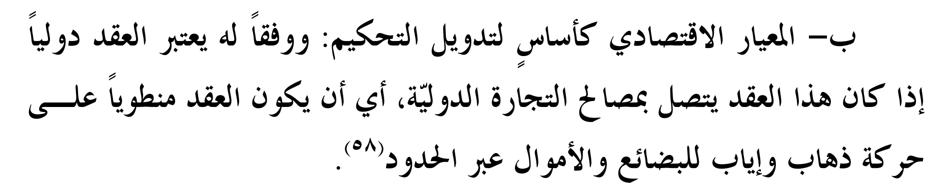
أ– مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

ب– أي مكان ينفذ فيه جزءٌ هامٌ من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به(٥٥).

٣– يعد التحكيم دولياً إذا ما اتفق الطرفان صراحةً على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولةٍ واحدة(٥٦)

كذلك فإنّه رغبةً من واضعي القانون النموذجي في توسعة نطاق تطبيق أحكامه، فإنّ هذه الصفة الدوليّة قد تتوافر وفقاً لمفهومه، وذلك على الرغم من أن كافة عناصر التحكيم وطنية(٥٧) .

(٥٣) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ٩٦.
(٥٤) انظر المادة (٣) ١من قانون اليونسترال النموذجي لعام ١٩٨٥.
(٥٥) انظر المادة (٢) (b) (٣) ١ من قانون اليونسترال النموذجي لعام ١٩٨٥.
(٥٦) انظر المادة (C) (٣) ١ من قانون اليونسترال النموذجي لعام ١٩٨٥
(٥٧) د. حفيظة السيد الحدّاد، مرجع سابق، ص. ١٠١.



ب- المعيار الاقتصادي كأساسٍ لتدويل التحكيم: ووفقاً له يعتبر العقد دولياً إذا كان هذا العقد يتصل بمصالح التجارة الدوليّة، أي أن يكون العقد منطوياً على حركة ذهاب وإياب للبضائع والأموال عبر الحدود(٥٨).

ج- المعيار المزدوج كأساسٍ لتقرير دوليّة التحكيم : وهو ما اعتمدته الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري(٥٩)، والتي تقضي بأن تسري أحكامها بشأن : المنازعات الناشئة، أو التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدولية، بين أشخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة، أو مركز إدارة أو أكثر في دولٍ متعاقدة مختلفة(٦٠)، والملاحظ أن هذه المعايير الثلاثة لم تسلم من النقد من قبل الفقهاء، نظراً لوجود مثالب ومآخذ على كلٍ منها.

وصفوة القول إنَ خصائص التحكيم الدولي تتمثل فيما يلي:

أ- استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

ب- لا يمكن إبطال الشرط التحكيمي حتى لو كان القانون الداخلي يفرض ذلك الإبطال.

ج- تستطيع الدولة أو هيئاتها أو مؤسساتها العَامّة اللجوء للتحكيم حتى لو كان القانون الداخلي يحظر ذلك.

د- من الممكن أن يكون حكم التحكيم غير مُسبَّبٍ، ولا يشكل هذا خرقاً للنظام العام.

هـ- أحكام التحكيم الدولية غير قابلة للمراجعة(٦١).

(٥٨) المرجع السابق، ص. ١٠٢-١٠٣.
(٥٩) المرجع السّابق، ص. ١٠٦-١٠٧.
(٦٠) انظر المادة (b) (a) ١ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١.
(٦١) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. ٢٢٤-٢٢٥.



ونخلص من كل ما تقدّم إلى أن الوقوف على دولية التحكيم يعد من المسائل الصعبة والمعقدة التي تترتب على تداخل مصطلحاته من وطنية وأجنبية و دوليّة(٦٢).

٤- التحكيم الإلكتروني :

١-٤-آليات فض المنازعات إلكترونياً:

يمكن تعريف آليات فض المنازعات إلكترونياً، التي تُعرف اختصاراً بـ(ODR) بأنها صيغة لحل المنازعات تُختار فيها شبكة الإنترنت لتكون جزئياً أو كلياً المكان الافتراضي لحل نزاعٍ ما، ولكنها لا تعني بالضرورة أن عملية فض المنازعات برمتها تُدار عن طريق شبكة الإنترنت، إذ أن مجرد استخدامٍ جزئي للبريد الإلكتروني كوسيلة اتصال خلال عملية التحكيم يمكن أن يُعَدَّ آلية لفض المنازعات إلكترونياً على نطاقٍ محدود(٦٣)، وإن مصدر الحاجة لهذا النوع من وسائل فض المنازعات مرده تباعد المسافات بين المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية، إذ يصبح اللجوء للوسائل التقليدية غير مُجد، وباهظ التكاليف، بالإضافة لإيجاد أفضل، وأسرع، وأرخص وسائل لفض المنازعات باستخدام الوسائل التقنية، الأمر الذي دفع البعض لاعتبار التقانة الطرف الرابع في المنازعات(٦٤)، فالأطراف الذين يعقدون صفقاتهم عبر الانترنت سيعمدون لحل منازعاتهم الناجمة عنها بذات الطريقة(٦٥)، وتتمثل آليات فض المنازعات إلكترونياً فيما يلي:

أ- المفاوضات المبسطة :وهذا الأسلوب يساعد الأطراف على الوصول إلى الاتفاق من خلال الاتصالات الثنائية المباشرة بمساعدة أنظمة تقنية عالية

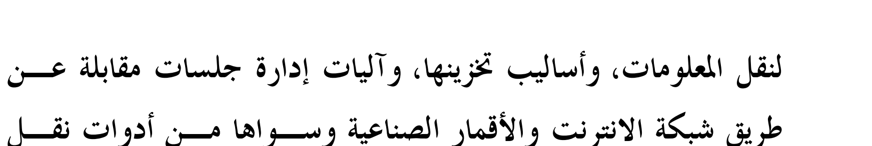
---

(٦٢) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٤٤٣.

(63) Lodder, A. R., & Vreeswijk, G. A. W., Online Arbitration Services at a Turning Point: An Appraisal, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2004, p. 22.

(64) Fazzi, C., Conflict Resolution in the Age of the Internet,**(60)** Dispute Resolution Journal, p. 87

(65) World Intellectual Property Organization, On-Line Arbitration, p. 1.



لنقل المعلومات، وأساليب تخزينها، وآليات إدارة جلسات مقابلة عن طريق شبكة الانترنت والأقمار الصناعية وسواها من أدوات نقل واستقبال المعلومات.

ب- المفاوضات ذات الطابع الآلي: وهذه الطريقة تمنح أطراف النزاع حق تحديد مجال التسوية، وتقديم الطلبات والدفوع في صيغة تسويةٍ تتم عن طريق الكمبيوتر من خلال زيارة مواقع إلكترونية آمنة ومحميّة عن طريق حصر حق الدخول إليها باستخدام كلمة السر الرقمية.

ت- الوساطة عن طريق الانترنت.

ث- التحكيم عن طريق الإنترنت.

ج- المحاكم الإلكترونية: وهي محاكم تُعقد جلساتها، ويتم تقديم الدفوع والطلبات، وإصدار الحكم عن طريق شبكة الإنترنت(٦٦).

<u>٢-٤ – التحكيم الإلكتروني:</u> من كل آليات فض المنازعات، يبدو التحكيم الأكثر مواءمةً لمعطيات العولمة، من حيث إمكان إجرائِه، وإصدار الحكم عن طريق الإنترنت، لأن معظم الوثائق التي تُقَدَّم لعملية التحكيم مكتوبة، وإنّه لمن السهولة بمكان استبدالها بملفاتٍ إلكترونية يمكن حفظ المعلومات كتابةً عليها، والسبب الآخر وراء اعتبار شبكة الإنترنت أكثر مواءمةً للتحكيم دون سواه من آليات فض المنازعات الأخرى هو أن طرفي النزاع لا يقيمان في بلدٍ واحد، بل يمكن أن يوجدا في طرفي الكرة الأرضيّة تفصل بينهما آلاف الأميال، ولكن هذا البعد الجغرافي تتلاشى أهميته في ظل وجود شبكة الإنترنت(٦٧).

(66) Fazzi, C., op. cit., p. 87.

(٦٧) عادل حماد أبو عزة، التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية، مجلة العالم الرقمي، العدد (١٦٠)، ٢٠٠٦،ص.٥.



١-٢-تعريف التحكيم الالكتروني:

تتعدد التسميات رغم وحدة المُسمَّى، فالتحكيم الإلكتروني يطلق عليه أيضاً (Arbitration Cyber)[٦٨] أو(Cyberation)[٦٩] أو (CyberspaceArbitration)[٧٠]أو (Virtual Arbitration)[٧١] أو(Electronic Arbitration)[٧٢] أو (Arbitration Using Online Techniques)[٧٣]، ويمكن تعريفه بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، وهي سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكانٍ معين، ويشمل نطاق التحكيم الإلكتروني: النظم والتقنية المعلوماتية، الحوسبة التطبيقية، والمعاملات الإلكترونية، وما يتصل بها في القطاع الخاص، وفي القطاع العام مع مراعاة إجراءات التحكيم في هذا الأخير[٧٤].

---

(68) Lodder, A. R., & Vreeswijk, G. A. W., Online Arbitration Services at a Turning Point, op. cit., p. 23.

(68) Girsberg, D., & Schramm, D., Cyber-Arbitration, **(3)** European Business Organization Law Review, 2002, p. 605, in: Morek, R., Online Arbitration: Admissibility Within the Current Legal Framework, p. 5

(69) Hermann, G., Some legal E-flections on Online Arbitration (cybitration), in: Morek, R., op. cit., p.5.

(70) Lynch, K., The Forces of Economic:Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration (The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 345, in: Morek, R., op. cit., p.389.

(71) Carrington, P., Virtual Arbitration, **(15)** Ohio St. J. on Disp. Resol., 2000, p.669, in: Morek, R., op. cit., p. 5.

(72) Cachard, O., International Commercial Arbitration: Electronic Arbitration(New York: United Nations Conference on Trade and Development, 2003), in: Morek, R., op. cit., p. 5.

(74) Hornle, J., Online Dispute Resolution: More than the Emperor,s New Clothes, in: Morek, R., op. cit., p. 5.

٢-٢-٤- التطور التاريخي للتحكيم الإلكتروني :

بسبب كون التحكيم أكثر وسائل فض المنازعات مواءمةً ليتم عن طريق شبكة الإنترنت، لذا فقد كانت بداية تطبيق التقانات الحديثة معه، وكانت نقطة الانطلاق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية في عام ١٩٩٦، وإن كان هذا المشروع قد تصدى لقضيةٍ واحدة، ولم يبت فيها لأن أطراف النزاع كانوا قد حلَوا النزاع قبل صدور حكم المحكمين، وفي عام ١٩٩٤ -وقبل مشروع المحكمة- أنشأ David Stodolsky مشروعاً آخر عُرف باسم شبكة القضاة، وتمّ إعداد قائمةٍ إلكترونية بأسماء القضاة المشاركين، شملت أكثر من أربعين قاضياً، وعلى أساس قاعدة صوتٍ لكل قاضٍ، وكان الهدف من وراء إقامة هذه الشبكة هو مكافحة عمليات القرصنة، وجرائم التشهير، وانتهاكات حقوق المؤلِّف، وثمة برنامجٍ آخر هو خدمة فض المنازعات المتعلقة بالأسماء والماركات الشهيرة التي تقدّمها مؤسسات معتمدة من قِبل هيئة الانترنت للأسماء والأرقام المشتركة(ICANN) وإن كان هذا الإجراء القانوني كسواه من معظم خدمات التحكيم عبر الإنترنت يعد غير ملزمٍ لأطراف النزاع، ومنذ عام ٢٠٠٠ وحتى الآن تم الفصل في قرابة ٥،٠٠٠ دعوى أغلبها من قِبل مركز الوساطة والتحكيم التابع لمنظمة حقوق الملكية الفكرية WIPO[٧٥]، والملاحظ أنّ المؤسسات التي تُقدِّم خدمة التحكيم الإلكتروني بعضها عريقة، وذات تاريخٍ طويل في مجال فض المنازعات التجارية مثل غرفة التجارة الدولية ICC، والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية WIPO، ونقابة التحكيم الأمريكية AAA، وبعضها لازال حديث عهد بالتحكيم عن طريق الإنترنت مثل Court House و Virtual Magistrate و Cyber court و Online Resolution و

(75) Lodder, A. R., & Vreeswijk, G. A. W., Online Arbitration Services at a Turning Point, op. cit., p. 23. -

Innately Court(٧٦)، ومعلومٌ أن الإطار القانوني أو المرجعية القانونية للتحكيم عــن طريق الإنترنت هي: الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك(٧٧) والمعاهدات الثنائية، والقوانين النموذجية كقوانين اليونسترال(٧٨)، وقوانين التحكيم الوطنية، بالإضــافة لاتفاقية جنيف(٧٩)، واتفاقية بنما(٨٠)، واتفاقية مونتفيديو بين الدول الأمريكيـــة(٨١)، وتوجد الآن على شبكة الإنترنت(٢٥) مؤسسة تقدّم خدمة التحكيم الملزم وغــير الملزم، وبعض هذه الجهات تقدّم فقط خدمة التحكيم الإلكتروني غير الملزم، وتشير الإحصائيات إلى أنه في ظل قواعد إجراءات التحكيم المعروفة اختصاراً بـــ(**UDRP**) التي أقرها مؤسسة(**ICANN**) – التي تعد رائدة في مجال التحكيم غير الملزم – صدر قرابة ٦،٠٠٠ حكم تحكيم في حين صدر عن معهد المحكمين القانونيين – المميز في مجال التحكيم الالكتروني الملزم قرابة (٧٠) حكم تحكيم، وبالرغم من عدم وجــود إحصائيات شاملة ودقيقة–بسبب اعتبارات الخصوصية والثقة التي ترغب المؤسسات التحكيمية وأطراف التحكيم إحاطة قضاياها بها إلا أنه – ووفقاً للبيانات المتاحة – فإنّه في عام ٢٠٠٢ تم تقــديم ٣،٧٠٠ دعــوى إلى مركــز **WIPO** للتحكــيم الإلكتروني و٢،٤٠٠ دعوى لمنتدى التحكيم الوطني، و(٥٠) دعوى لمعهــد **CPR** التحكيمي في حين أدارت مؤسسة **E rsolution** قرابة ٣٠٠ نزاع.(٨٢)

---

(76) Schellekens, M., Online Arbitration and E-commerce, (9) Electronic Communication Law Review, 2002, in: Morek, R., op.cit., p.7.-

(77) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958

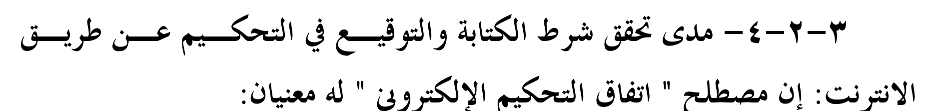
(78) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

(79) European Convention on International Commercial Arbitration 1961.

(80) Inter American Convention on International Commercial Arbitration 1975.

(81) Inter American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards 1979.

(82) Schultz, T., Online Arbitration: Binding or Non-Binding, ADR Online Monthly, 2002, fn. 5, p.24.



٣-٢-٤- مدى تحقق شرط الكتابة والتوقيـــع في التحكـــيم عـــن طريـــق الانترنت: إن مصطلح " اتفاق التحكيم الإلكتروني " له معنيان:

أ- أن أطراف النزاع اتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق وسائل التحكيم التقليدية، ولكن التوصل لاتفاق التحكيم إنما تمّ عن طريق الوسائل الإلكترونية.

ب-أن أطراف النزاع اتفقوا على اللجوء للتحكيم لحل خلافاتهم عن طريـــق استخدام وسائل التقنية الحديثة، وأن هذا الاتفاق يمكن إبرامه إما من خلال نسخةٍ ورقية، أو عن طريق شبكة الإنترنت(٨٣).

وإن الكتابة تعد شرطاً لصحة اتفاق التحكيم في كل من : اتفاقية نيويـــورك ١٩٥٨ في المادة ((٢)II)، والمادة (٢)٧ من قانون اليونسترال النموذجي الخـــاص بالتحكيم، في حين نجد أن قانون التحكيم السويدي والفرنسي لا يتطلبان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً(٨٤)، وثمة قوانين مثل قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، وقانون التحكيم الألماني، وقانون التحكيم الإنكليزي، والقانون الـــدولي الخـــاص السويسري تعد أكثر مواكبة لمعطيات العولمة إذ تعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا أبرم عن طريق شبكة الإنترنت(٨٥)، وإنَ اشتراط الكتابة والتوقيع على اتفاق التحكـــيم مرده الحاجة لدليل مادي، أو وثيقةٍ مصدقةٍ من قبل الشخص الذي تخلّى عن حقه في اللجوء للقضاء العادي، ونية اللجوءٍ للتحكيم لفض هذا النزاع، ولما كان استخدام الوثائق الورقية التقليدية في التجارة الدولية لم يعد مرغوباً به لذا فـــإن اســـتخدامها صار منتقداً بسبب كونها بطيئة وغير آمنة ومعقدة، علاوةً على تنامي حجم التجارة

(83) Lin Yu, H., & Nasir, M., Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework?, (20) Journal of International Arbitration, 2003, p.458
(84) Morek,R., op. cit., pp. 9-1
(85) Schultz, T., Online Arbitration, op. cit., pp.9-10



الإلكترونية، الأمر الذي بدأت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تأخذه بعين الاعتبار(٨٦).

ولما كانت المادة(II) من اتفاقية نيويورك تعد شرط الكتابة متحققاً إذا كان هناك تبادل للبرقيات، فإن الكثير من الباحثين يعدون تبادل الرسائل الإلكترونية (الإيميلات) محققاً لشرط الكتابة، على اعتبار أنه وفقاً لاتفاقية نيويورك فإن البرقيات والإيميلات لهما ذات الصفات خاصة فيما يتعلق بإمكانية الحفظ، وإظهار هوية المرسل، بل إن المادة (٢) ٧ من قانون اليونسترال تعد شرط الكتابة متحققاً من خلال البرقيات والفاكس، وسواها من أدوات الاتصال الإلكترونية التي تزوّد بسجل يحفظ هذه المعلومات، الأمر الذي يمكن اعتباره شاملاً للإيميلات(٨٧) .

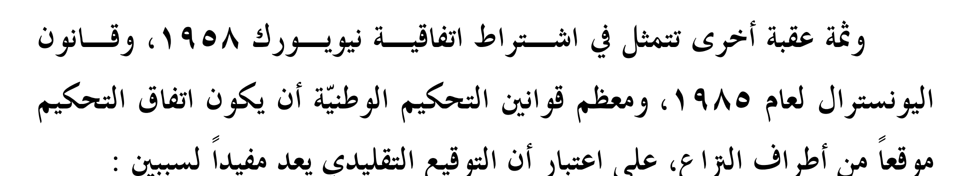
ويرى البعض أنه من الصعوبة بمكان إيجاد فروقٍ كبيرة ليس فقط بين البرقية والإيميل، بل أيضاً بين التلكس والفاكسميل والإيميل إذ في كل وسيلة تقنية تتحول الرسائل المكتوبة إلى الصيغة الرقميّة ثم يتم تمريرها عبر شبكة الإنترنت لتتحول في محطتها النهائية إلى صيغةٍ أبجدية قابلة للقراءة، وخلال فترة النقل الإلكتروني، فإن الإيميلات غير قابلة للقراءة بالعين المجرّدة، ولئن كان الاعتراض على الإيميلات كوسيلةٍ لإثبات اتفاق التحكيم بسبب احتمالات الغش والتزوير، فإن هذه العقبة بالإمكان تجاوزها من خلال الفحص الروتيني الدوري لنص ومضمون الإيميل، وكذلك الاحتفاظ بنسخٍ مطبوعةٍ من كل الإيميلات الصادرة والواردة، ومطالبة المستلم تأكيد استلام الإيميل(٨٨).

---

(86) Lin Yu, H., &Nasir, M., op. cit., pp.458- 9.

(87) De Witt, N., Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to Its Success, (12) Am. Rev. int. Arb,2001, p. 444.

(88) Morek, R., op.cit., pp. 13-4.



وثمة عقبة أخرى تتمثل في اشتراط اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وقانون اليونسترال لعام ١٩٨٥، ومعظم قوانين التحكيم الوطنيّة أن يكون اتفاق التحكيم موقعاً من أطراف النزاع، على اعتبار أن التوقيع التقليدي يعد مفيداً لسببين :

أ- إظهار أن الطرف الموقّع أكد موافقته على العقد.

ب-تأكيد إتمام إعداد الوثيقة وتحديد هوية الأطراف (٨٩).

ومع أن بعض التشريعات كقانون التوقيعات الإلكترونية والتجارة المحلية والدوليّة الأمريكيين تبدي ميلاً لقبول التوقيع الإلكتروني(٩٠)، إلا أن المشكلة تكمن في أن تعريف التوقيع الإلكتروني يختلف من بلد لآخر، كما أن بعض الدول لم تتبنَ موقفاً واضحاً بشأن مسألة التوقيع الإلكتروني، أو أن تشريعاتها تفرض شروطاً متباينة للاعتراف بشرعيته من الناحية القانونية (٩١)، إذ في ظل القانون الإيرلندي مثلاً يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني على عقد ما مصدقاً عليه حتى يمكن الاعتراف بشرعيته من الناحية القانونية(٩٢)، أما القانون الألماني فيشترط أن يكون العقد موقعاً من الطرفين، أو مصادقاً عليه من قبل الكاتب بالعدل(٩٣)، وعلى الرغم من هذه العقبات إلا أن الكثيرين يعدون التوقيع الإلكتروني على مشارطة (اتفاق) التحكيم سواء كان في ذات العقد، أو في وثيقة مستقلة ملبياً لمتطلبات التوقيع التقليدي للأسباب التالية:

أ- في ممارسات التجارة الدولية المعاصرة يبرم الأطراف عقوداً من خلال تبادل الرسائل المكتوبة: التلكس، البرقيات، الفاكس، والإيميلات، ونتيجة

---

(89) Li Hu, Online Arbitration in China: An Overview and Perspective, p. 5

(90) 15 U.S.C.S § 7001 (c)(1)(2001) in: De Witt, N., op. cit., n7, p. 464

(91) De Witt, N., op. cit., p. 445.

(٩٢) انظر قانون التجارة الإلكترونية الإيرلندي عام ٢٠٠٠ .

(٩٣) انظر قانون أصول المحاكمات الألماني عام ١٩٩٨.

الاختلاف في آليات انتقال المعلومات، فإن هذه المكاتبات عادةً لا تشتمل على توقيعات الأطراف، إذ يعتقد عموماً أن تبادل النوايا بذاته يعني اتفاق نوايا الأطراف، وموافقتهم على شروط الصفقة المعنية، لذا فإنّ اتفاق التحكيم الذي يتم التوصل إليه بالوسائل آنفة الذكر يعتبر مشروعاً بغض النظر عن وجود التوقيعات الأصلية لطرفي العقد، إذ أنَ تبادل هذه الوثائق الإلكترونية يعد تعبيراً صريحاً عن النوايا الحقيقية للأطراف، واعترافهما بمضمون ما اشتملت عليه الوثائق المتبادلة.

ب-إن الوسائل التقنية الحديثة مثل التوقيع الإلكتروني، ونظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيلةٌ بتحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم، وتأكيد مضمونه، وإتمام شروط الوثيقة على نحوٍ مطابقٍ لمهام التوقيع التقليدي، ولقد مُنِحَ التوقيع الإلكتروني ذات الشرعية القانونية للتوقيع التقليدي في العديد من تشريعات الدول[94]، كما أنه في عام ٢٠٠١ تبنت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، ووفقاً له فإن التوقيع الإلكتروني يشمل أيةّ معلومات مخزنة بطريقة إلكترونية يمكن أن تستخدم للتعريف بهوية صاحب التوقيع، وموافقته على المعلومات التي تتضمنها هذه الرسالة الإلكترونية، وبالتالي فإن مجرد استخدام كلمة المرور (السر) التي تعرّف بهوية المستهلك يجب أن تكون كافية لإضفاء الشرعية على اتفاق التحكيم الإلكتروني في مجال الصفقات التي تُعقد عن طريق الإنترنت، وجعله مقبولاً في ظل قانون اليونسترال[95]، كذلك فإن البرلمان الأوروبي اعتمد في عام ٢٠٠٠ الدليل الأوروبي للتجارة الإلكترونية الذي طالب بإزالة العقبات القانونية والمادية التي تقف في وجه

(94) Li Hu., op. cit., p.6
(95) De Witt, N., op. cit., p.445.

الاعتراف بشرعية العقود الإلكترونية، واستيفائها لشرطي الكتابة والتوقيع(٩٦)، كما أن البرلمان الأوروبي اعتمد الدليل الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية، وقد جاء فيه تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه البيانات المتوفرة في صيغة الكترونية والمرفقة، أو المرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى، والتي تستخدم كأسلوب للتصديق(٩٧)، بل إنه حتى قبل اعتماد الدليل الأوروبي فإن المحاكم الإنكليزية كانت تعتبر أن الطابع المطاطي(الاسطمبة) ونسخة من الفاكس عن التوقيع تلبي متطلبات التوقيع، بل إن القضاء الإنكليزي رفض استبعاد إمكانية الاعتراف بشرعية التوقيع الرقمي المضاف إلى فاكس، ونتيجة لهذه الجهود المحلية والدوليّة فإن غالبية العقود الإلكترونية (البيع أو الخدمات) تُعَدُّ ملزمةً، لذا فإن من المنطقي الاستنتاج بضرورة الاعتراف بشرعية اتفاق التحكيم الإلكتروني، ولابد من احترام رغبة الأطراف باختيار التحكيم الإلكتروني وسيلةً لفض المنازعات الناشئة عن تعاملاتهم الإلكترونية(٩٨)، وحتى يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني مشروعاً من الناحية القانونية، فإن الوثيقة الإلكترونية يجب أن تتضمن : أ- أسماء أطراف النزاع، ب- نص اتفاق التحكيم نفسه (أي الإيجاب والقبول)، ج- نص اتفاق التحكيم وشروطه وينبغي تخزين هذه المعلومات إلكترونياً بطريقة تسمح بحق الدخول إليها، ومراجعتها لاحقاً، واستخدامها كدليلٍ لإثبات صحة اتفاق التحكيم بحيث لا يمكن تزويرها أو تعديل مضمونها(٩٩)، وتوجد العديد من الوسائل التقنية الكفيلة بتحصين الوثائق الإلكترونية ضد التزوير مثل اعتماد الشعار غير المرئي والتوثيق الإلكتروني، وكذلك الاحتفاظ بسجلات

(96) Parliament and Council Directive 1999/93/EC,2000 O.J.(L013)12-20, in: Lin Yu,H., & Nasir, M., op. cit., p.460

(97) Ibid., Art.1, 2(1), 5(2), 3(1).

(98) Lin Yu,H., & Nasir, M., op. cit., p. 461.

(99) Schultz, T., Online Arbitration, op.cit., p. 10

إلكترونية للمكاتبات بين أطراف النزاعات المعروضة على التحكيم لفترة طويلة من الزمن[١٠٠].

ونظراً للرغبة في تسهيل تيسير سبل التجارة الإلكترونية فإن ثمة مقترحات ثلاثة قُدّمت للتوفيق بين نص المادة (١) (٢) II من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، والمادة (٢) ٧ من قانون اليونسترال النموذجي، ومتطلبات التجارة الإلكترونية ومنها التحكيم الإلكتروني : أ- تعديل نص المادة II من اتفاقية نيويورك على نحوٍ يسمح بقبول التحكيم والتوقيع الإلكترونيين، ولكن هذا الاقتراح تم رفضه على اعتبار أن تعديل الاتفاقية قد يستغرق عدداً من السنين، حتى يتم الاتفاق على التعديل المقترح والتوقيع والمصادقة عليه من جميع الدول الأطراف في الاتفاقية، بالإضافة إلى أن هناك العديد من نصوص الاتفاقية التي تحتاج لإعادة النظر[١٠١]، ب- تبني بيانٍ أو إعلانٍ دولي فيما يتعلق بالتفسير المعاصر للمادةII من اتفاقية نيويورك، ولكن المخاوف كانت ألا تتقبل جميع الدول الأطراف هذه الوسيلة، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر سلباً على مبدأ المعاملة بالمثل فيما يتعلق بتطبيقه، وبالتالي إثارة البلبلة فيما يتعلّق بتطبيق أحكام اتفاقية نيويورك[١٠٢]، ج- أما الحل الثالث المقترح فهو الاعتراف بأن شرط الكتابة المطلوب في المادة الثانية من الاتفاقية ينبغي تفسيره بطريقةٍ ليبراليةٍ موسعةٍ في ضوء قانون اليونسترال، وسواه من القوانين الحديثة ذات الصلة على نحوٍ يكفل الاعتراف باتفاق التحكيم والتوقيع الإلكترونيين[١٠٣].

(100) Ibid.,
(101) Morek, R., op. cit., p. 21
(102) Ibid., pp.21-2 .
(103) De Witt, N., op. cit., p.446.



٤-٢-٤ مكان التحكيم- The Seat of Arbitration :

بما أنه لا يوجد مكان معين لانعقاد جلسات التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمحاكم، لذا فإنه يمكن أن تعقد هذه الجلسات في أي مكان[١٠٤]، -وما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك- فإن الجلسات تنعقد في مكتب رئيس لجنة التحكيم، أو في موطن أو مكتب أكبر المحكمين سناً[١٠٥]، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، يمكن أن تقوم محكمة التحكيم بتحديد مكان التحكيم، وفي حال اللجوء لمؤسسات ومراكز التحكيم الدولية مثل غرفة التجارة الدولية بباريس، فإن تعيين المكان إنما يتم عن طريق مؤسسة أو مركز التحكيم ذاته بما لهما من سلطة تنظيمية أو إدارية، مع إمكان اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، ولكن أحياناً تقيد بعض أنظمة مؤسسة التحكيم الدائمة الدولية إرادة الطرفين أو المحكمين ببعض القيود عند تحديد مكان التحكيم، كما هو حال نظام مركز تسوية منازعات الاستثمار المقرر باتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، إذ أن هذا النظام يجعل من مقر المركز- أي مقر البنك الدولي للتعمير والتنمية IBRD – مكاناً للتحكيم بصفة أصلية، ويجيز للطرفين أو المحكمين اختيار مكان آخر للتحكيم بقيود معينة[١٠٦].

ولا بد من ملاحظة أن تعيين مكان التحكيم بواسطة الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم ذاتها لا يخل بسلطة هيئة التحكيم في أن تقرر الاجتماع في أي مكان آخر تراه مناسباً للقيام بإجراءٍ بعينه مثل سماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء، أو الاطلاع على المستندات، أو معاينة البضاعة أو الأموال أو إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم[١٠٧]، وتتبدى أهمية تعيين مكان التحكيم في تحديد القانون

(١٠٤) محمد أمين فضلون، مرجع سابق، ص. ٢٠٢.
(١٠٥) عبد الهادي عباس، جهاد هوّاش، المرجع السابق، ص. ٢١٥.
(١٠٦) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ٢٩٠-٢٩٣.
(١٠٧) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ٧٥٧.



واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي تصنيف حكم المحكمين ما إذا كان وطنياً أو أجنبياً(١٠٨)، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ وإن كانت قد تبنت مبدأ إرادة الخصوم في تحديد المكان، بشرط موافقة هيئة التحكيم بعد التشاور مع إدارة المركز، واعتبرت الاتفاقية هذه الموافقة أمراً لازماً لا يمكن الاستغناء عنه مطلقاً، وقد ألمحت المذكرة الإيضاحية إلى ستة مؤشرات أساسية يمكن للأطراف وهيئة التحكيم الاستهداء بها لتحديد مكان التحكيم خارج البلد الذي يوجد فيه مقرّها، وهذه المؤشرات:

أ- موافقة الأطراف.

ب- القرب من مكان البضاعة والمستندات.

ج- القرب من مكان الشهود.

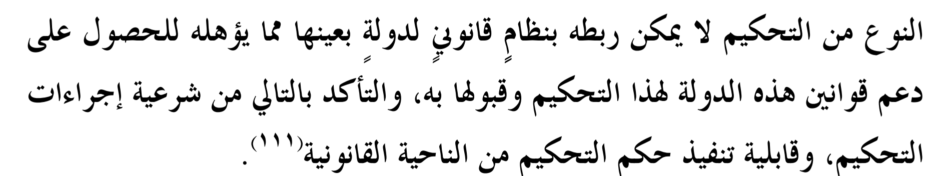
د- ضرورة اللجوء إلى البحث والتقصي والتحقيق.

هـ- أن يكون قريباً من مكان التنفيذ الإجباري لحكم المحكمين.

و- الحصول على المنفعة في إجراء التحكيم بدولة المدعى عليه.(١٠٩)

ومن مزايا تحديد مكان التحكيم أيضاً أن يساعد في تحديد المحاكم المحليّة المختصة بإلغاء حكم التحكيم، والأهم من ذلك هو تحديد جنسية حكم التحكيم تمشياً مع أحكام اتفاقية نيويورك، وبالتالي فإن مكان التحكيم يجب أن يكون في دولة طرفٍ في هذه الاتفاقية(١١٠)، ولما كانت شبكة الانترنت لا تتموضع أو توجد في جزءٍ معين من العالم المادي، أي لا ترتبط بدولةٍ معينة، لذا فإنه يمكن القول بأنه لا وجود لما يُسمى " مكان التحكيم" في مجال التحكيم عبر الانترنت، وبالتالي فإن هذا

(١٠٨) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ١٣٣.
(١٠٩) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٥٥.
(110) De Witt, N., op. cit., p. 451.



النوع من التحكيم لا يمكن ربطه بنظامٍ قانونيٍ لدولةٍ بعينها مما يؤهله للحصول على دعم قوانين هذه الدولة لهذا التحكيم وقبولها به، والتأكد بالتالي من شرعية إجراءات التحكيم، وقابلية تنفيذ حكم التحكيم من الناحية القانونية(١١١).

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد مكان التحكيم ليس هو الشغل الشاغِل لأطراف التحكيم عبر الانترنت على اعتبار أن التسهيلات التي تقدمها شبكة الانترنت جعلت بالإمكان تحقيق اتصال وتواصل الأشخاص في بقاع متفرقةٍ من المعمورة، إذ في مجال التحكيم الإلكتروني لا توجد أدنى حاجة للقاءات والمقابلات الشخصية بين أطراف النزاع والمحكمين، ومع ذلك فإنه ونظراً لأهمية مكان التحكيم فإن حل هذه الإشكالية في مجال التحكيم الإلكتروني يكمن في إتباع أحد وسيلتين، إما البحث في الإطار التقليدي للتحكيم ومحاولة ربط إجراءات وحكم التحكيم بدولة معينةٍ، أو الأخذ بنظرية التدويل أو عولمة التحكيم عبر الانترنت(١١٢)، وإنَ نظرية عولمة التحكيم تنطبق على إجراءات التحكيم وعلى حكم التحكيم، وفحوى هذه النظرية هو رفع السلطة الإشرافية للقانون الوطني والمحاكم في الدولة التي يجري التحكيم فيها، وكذلك تدويل الحكم مفاده رفع سلطة محاكم تلك الدولة عن الحكم فيما يتعلق بنفاذه وبطلانه، وأنصار هذه النظرية يرون أن التحكيم التجاري الدولي ينبغي ألا يخضع للقوانين الوطنية التي تختلف من بلدٍ لآخر، زد على ذلك أن القوانين الوطنية لا تتناسب والإيقاع المتسارع والمتنامي للتحكيم التجاري الدولي، لذا يرى أنصار هذه النظرية أن الاختصاص ينظر حكم التحكيم إنما ينعقد لمحاكم الدولة التي يتم السعي للاعتراف أو إنفاذ حكم التحكيم في إقليمها، إذ أن القيود التي تفرضها القوانين الوطنية من شأنها أن تجهض على التطورات الهامة التي شهدها التحكيم

(111) Li Hu, op. cit., p. 7.

(112) Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., pp. 462-3.

التجاري الدولي في ظل ثورة الاتصالات، إذ يتعين على المحكمين البحث في الكثير من القواعد القانونية المتعارضة والمتضاربة في العديد من القوانين الوطنيّة، لذا وتجنباً لهذه الإشكاليات المعقدة فإن أفضل حلٍّ هو تحرير إجراءات التحكيم من سيطرة المحاكم الوطنية، ومن الخضوع للقواعد الآمرة وقواعد النظام العام في بلد التحكيم الأمر الذي من شأنه أن يجنّب المحكمين مشقة البحث عن آلية للتوفيق بين القواعد القانونية الوطنية المتضاربة ومصلحة أطراف النزاع في كلٍّ من بلد التحكيم، والبلد الذي يتم السعي لإنفاذ الحكم فيه، وعندئذٍ يكون بمستطاع هؤلاء المحكمين تطبيق قانون الإجراءات الأكثر ملاءمةً من وجهة نظرهم(١١٣).

وأحد أهم مبررات نظرية تدويل أو عولمة التحكيم هو اختلاف الدور المنوط بالمحكم عن ذاك المنوط بالقاضي، إذ بغض النظر عن المصدر العقدي الاتفاقي لسلطة محكمة التحكيم، فإنه من الصعوبة بمكانٍ اعتبار المحكم على أنه ممثلٌ لسلطة دولة الإقليم– كما هو القاضي الوطني– إذ أنَّ مصدر سلطته ذات الطابع القضائي هو موافقة أطراف النزاع، وهي ذات طبيعة خاصة صرفةٍ، وهي المصدر المباشر، بالإضافة لتسامح قانون دولة مكان التحكيم وسماحه بإتباع التحكيم كأسلوب لحل النزاعات(١١٤)، وغني عن البيان أن الهدف من وراء تدويل التحكيم ليس التهرب من الخضوع لسلطان محاكم الدولة،بل على العكس لتعزيز فرص تقبل هذه الأخيرة لحكم التحكيم المدوّل، إذ أن محاولة تجنب الخضوع لأي قضاء وطني هو أمرٌ مستبعدٌ من النظرية، إذ أن عدم وجود قضاءٍ وطنيٍّ يعهد إليه بمهمة الاعتراف وإنفاذ حكم التحكيم من شأنه أن يؤدي لانهيار نظام التحكيم الدولي، بل إن الهدف

(113) Ibid., pp. 463- 4.

(114) Paullsson,, J., Arbitration Unbound: Award Detached From The Law of its Country of Origin, (30) Int. & Comp. L.Q., 1981, p. 362, in :Naser, M., & lin Yu, H., op. cit., p. 464.

الحقيقي المنشود من وراء هذه النظرية هو أن حكم التحكيم المدول ربما يكون مقبولاً من قبل النظام القانوني للقضاء التنفيذي لدولةٍ ما بالرغم من أن هذا الحكم مستقلٌ تماماً وغير مرتبط بالنظام القانوني للدولة التي صدر فيها الحكم.[(١١٥)]

ولكن نظرية تدويل أو عولمة الحكم تمثل إشكالية معقدة في ظل الوضع الحالي للتحكيم التجاري الدولي، وخاصةً في ظل اختلاف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في تحديد مكان التحكيم، إذ أنّ نصوص قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم تطبق فقط إذا كان مكان التحكيم في دولةٍ تتبنى قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم[(١١٦)]، كما أن اتفاقية بنما تفيد بأن مكان التحكيم هو الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم[(١١٧)]، أما اتفاقية نيويورك فترى بأن مكان التحكيم هو المكان الذي تم فيه التحكيم، والذي صدر فيه حكم التحكيم[(١١٨)]، في حين نجد أن اتفاقية جنيف ترى بأن مكان التحكيم هو المكان الذي تم فيه إبرام اتفاقية التحكيم[(١١٩)]، أما قانون اليونسترال فيتيح لأطراف النزاع حق اختيار مكان التحكيم، وفي حال اتفاقهم على اللجوء للتحكيم المؤسسي فإن تحديد مكان التحكيم يتم وفقاً لقواعد ولوائح هذه المؤسسة أو المركز التحكيمي، إذ أن اختيار الأطراف لمركز أو مؤسسة تحكيمٍ بعينها يمكن أن يعتبر بمثابة اتفاق ضمني على إجراء التحكيم في مقر المركز أو المؤسسة التحكيمية[(١٢٠)]، وفي حال فشل الأطراف في

(115) Paullsson، J., Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters, (32) Int & Comp. L.Q., 1983, p. 54,57, in: Naser, M., & lin Yu, H., op. cit., p. 464.

(١١٦) انظر المادة (٢) ١ من قانون البونسترال النموذجي للتحكيم (MAL) ١٩٨٥.

(١١٧) انظر المادة (a) (١) ٥ من اتفاقية بنما عام ١٩٧٥.

(١١٨) انظر المادة (a) (١) ٧ و (d) (١) ٧ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

(١١٩) انظر المادة (c) (٢) ١ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١.

(120) Vahrenwald, A., Wilikens, M., Out-of -court dispute settlement systems For e–commerce, p. 82، in: Morek, R., op. cit., p. 35.

الاتفاقية على مكان التحكيم فإن محكمة التحكيم يمكن أن تختار مكان التحكيم، وبناءً على هذا الطابع الاختياري الحر لمكان التحكيم (سواء من خلال الأطراف بطريقة مباشرةٍ من خلال لجوئهم لمؤسسة أو مركز تحكيمٍ أو عن طريق اختيار المحكمين لمكان التحكيم) يمكن القول إن الافتقار لمكانٍ ماديٍّ حقيقيٍّ لجلسات الاستماع أو إجراءات التحكيم الأخرى في التحكيم الإلكتروني مسألة تعتبر غير ذات قيمة كبيرة طالما أن كل إجراءات التحكيم تتم عن طريق الانترنت[١٢١]، وإن البيانات تشير إلى أن الأطراف قاموا بأنفسهم بتحديد مكان التحكيم في أكثر من ٨٠% من النزاعات التي عُرِضت على غرفة التجارة الدولية بباريس[١٢٢]، وبالتالي يمكن القول إنَّ إشكالية تحديد مكان التحكيم ليس من شأنها أن تعرقل مسيرة التقدم الصاروخية لمفهوم التحكيم عبر الإنترنت[١٢٣]، وإنَّ أبرز عقبة تصادف نظرية تدويل التحكيم هي اتفاقية نيويورك التي تمنح محاكم الدولة المرغوب تنفيذ الحكم فيها حق رفض تنفيذه إذا كان الحكم غير ملزمٍ وفقاً لقانون الدولة التي صدر الحكم فيها.[١٢٤]

ونظراً للصعوبات الجّمة التي تصادف نظرية تدويل أو عولمة الحكم فإنّ الحل الأمثل لمشكلة مكان التحكيم في التحكيم الإلكتروني هو الافتراض القانوني لمكان التحكيم عبر الانترنت، بمعنى أن اللجوء لمركز أو مؤسسة تحكيمٍ تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني فإنه – في حال عدم اتفاق الأطراف على اعتبار إقليم دولةٍ أو مدينةٍ بعينها كمكانٍ للتحكيم– يمكن اعتبار مقر هذه المؤسسة أو المركز كمكانٍ للتحكيم، وإن من شأن هذا الطرح الذي يعكس افتراض مكان التحكيم أن يحل

(121) Morek, R., op. cit., p. 35.
(122) ICC Bulletin (1999) 10 (1) in، Morek, R., op. cit., p. 35.
(123) Morek, R., op. cit., p. 35.
(١٢٤) انظر المادة (e) (d) ١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

الكثير من الإشكاليات القانونية التي تحيط بفكرة افتقار التحكيم عبر الانترنت لمكان تحكيم، وتجعل إمكانية ممارسته ممكنةً، كذلك فإن من مزايا افتراض مكان التحكيم: أ- إمكانية ربط التحكيم عبر الانترنت بقانون تحكيم دولةٍ بعينها، وبالتالي فإن قانون التحكيم هذا يمكن أن يستخدم على أنه القانون واجب التطبيق للاعتراف بشرعية اتفاق وحكم التحكيم، والتأكد من شرعية إجراءات التحكيم، ب- بافتراض مكان التحكيم يمكن حل إشكالية إيجاد محكمة مختصة من شأنها أن تقدم العون والدعم لإجراءات التحكيم، وتمكينها من ممارسةٍ إشرافٍ قضائيٍّ علاوةً على فتح المجال أمام الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم دولياً في ضوءِ القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وفي حال عدم اتفاق أطراف النزاع على هذا المكان الافتراضي فإن بإمكان محكمة التحكيم تحديده بناءً على ظروف النزاع وحاجات أطرافه(١٢٥).

٥-٢-٤- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم :

تخول كافة التشريعات طرفي التحكيم الاتفاق على إجراءات هذا التحكيم، على اعتبار أن التحكيم بذاته هو بالأصل قضاء اتفاقي، وإن اختيار الأطراف لهذا القانون قد يكون صريحاً بتسمية هذا القانون، ولكنه قد يكون ضمنياً عندما يختار الطرفان بلداً معيناً لإجراء التحكيم دون الاتفاق على خضوع الإجراءات لقانونٍ آخر، وثمة اتجاه آخر يسود الدول الأنجلو أمريكية يتمسك بخضوع الإجراءات لقانون البلد الذي يجري فيه التقاضي بصرف النظر عما إذا كان الأمر متعلقاً بقضاء الدولة أو بقضاء التحكيم، وبالتالي فإن كل تحكيمٍ يجري على إقليم الدولة يكون خاضعاً لنظامها الإجرائي، وبالتالي فإذا كانت القواعد الإجرائية في القانون الذي

(125) Li Hu, op. cit., p. 8.



اختاره الأطراف مخالفةً للقواعد الإجرائية الآمرة في قانون مقر التحكيم تعين استبعادها وإعمال القواعد الآمرة في قانون مقر التحكيم (١٢٦) .

وتجدر الإشارة إلى أن اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع هو من البيانات الاختيارية التي لا يؤثر عدم وجودها على اتفاق التحكيم، باعتبارها ليست من شروط صحة هذا الاتفاق(١٢٧)، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار قانونٍ معينٍ ليحكم إجراءات سير المنازعة(١٢٨)، يكون من سلطة المحكمين تحديد القواعد التي يرونها مناسبة لحكم إجراءات سير المنازعة بشرط ألا يتعارض ذلك مع اختيار واتفاق الخصوم، ومبدأ حقوق الدفاع، وضمانات التقاضي، ودون التزام هؤلاء المحكمين باختيار قانون دولة بعينها(١٢٩)، وأساس تحرير هيئة التحكيم من الارتباط بقانونٍ إجرائيٍّ وطنيٍّ معين، أن الارتباط بمثل هذا القانون لا يمكن أن يتأتى إلا عن نظامٍ معين للإسناد يقرره ويلزم به، وليس في قواعد القضاء الدولي أو في قواعد التجارة الدولية حتى الآن مثل هذا النظام، والنتيجة المترتبة على ذلك هي عدم وجود ما يلزم المحكم بإتباع قانونٍ معينٍ من القوانين الإجرائية الوطنية ذات الصلة بالتحكيم(١٣٠).

ويلاحظ أن مراكز ومؤسسات التحكيم الدولية تتبنى قواعد متباينة، فها هي غرفة التجارة الدولية بباريس مثلاً ترى أن على المحكمين أن يحددوا القواعد القانونية الإجرائية التي يعتبرونها مناسبة للنزاع(١٣١)، أما قواعد اليونسترال الخاصة بالتحكيم فتذهب إلى أنه ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، فإن على محكمة التحكيم

---

(١٢٦) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ٢١١-٢١٥.
(١٢٧) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٥٨.
(١٢٨) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. ٤١٩-٤٢٠.
(١٢٩) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ١٢٦-١٢٨.
(١٣٠) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ٢١٧-٢١٨.
(١٣١) انظر م (١٧) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC.

أن تطبق القانون الذي تقضي قواعدِ تنازع القوانين بوجوب تطبيقه(١٣٢)، في حين تقضي قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي بأنه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وما لم يكن اتفاقهم متعارضاً مع قانون التحكيم، فإن القانون الواجب التطبيق على عملية التحكيم هو القانون الواجب التطبيق في مكان التحكيم(١٣٣)، ويرى البعض أن هذا الحل يمكن اللجوء إليه في مجال التحكيم عبر الانترنت اعتباره حل مبسطاً ومبتكراً وقابلاً للتطبيق على هذا النوع من التحكيم(١٣٤)، وثمة حل آخر يتمثل في أنْ يُفرض أو على الأقل يُقترح على أطراف التراع أن يمنحوا المحكم سلطاتٍ واسعةً في تحديد إجراءات التحكيم وفقاً لقانون التجارة الجديد new lex mercatoria، وهو حلٌ تأخذ به مؤسسات التحكيم التقليدية بشرط اتفاق أطراف التراع صراحةً عليه، وإن هذه القاعدة يمكن أن تصبح ذات طابعٍ إلزاميٍّ في اتفاقات تحكيم المستهلك، وميزة هذه القاعدة أنها تسمح للمحكم أن يفصل في التراع بأسلوبٍ عادلٍ يضمن المساواة بين الخصوم، واقتضاء كل منهما لحقه، وهو أفضل من الفصل في التراع وفقاً لقانون دولةٍ ما، ربما يخالف تماماً ما كان المستهلك يتوقعه فيما يتعلق بضمان حقوقه(١٣٥).

إنَّ التحكيم عن طريق الانترنت يمكن أن يتم بعدة طرائق، أولاها إمكانية إتباع إجراءات التحكيم التقليدي كتلك المعتمدة في غرفة التجارة الدولية بباريس، وثانيها هو استخدام الانترنت كأولى مراحل التحكيم (كتقديم التراع للتحكيم عبر الانترنت، أو إرسال الوثائق عن طريق البريد الإلكتروني (الإيميل)..) ولكن هذا الأسلوب لا يزال يتطلب من أطراف التراع ومحكمة التحكيم اتباع بعض إجراءات

(١٣٢) انظر م (٣٣) قواعد تحكيم اليونسترال.
(١٣٣) انظر المادة (٣) ١٦ من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA.
(134) De Witt, N., op. cit., p. 453.
(135) Ibid.,.

التحكيم التقليدي (مثل إرسال اتفاق التحكيم المكتوب للمحكمين، أو تقديم أصول الوثائق لمحكمة التحكيم، أما الأسلوب الثالث فهو اللجوء لاستخدام الوسائل الالكترونية منذ بداية التحكيم وحتى انتهائه (أي إبرام اتفاق التحكيم إلكترونياً، واستخدام التوقيع الإلكتروني، وعقد المؤتمرات عبر الانترنت، وجلسات الاستماع عن طريق الانترنت، وكذلك إصدار الحكم عبر الانترنت)(١٣٦)، ولكن اللجوء لاستخدام التقانات الحديثة ربما يثير بعض الإشكاليات مثل سماع الشهود، وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومعلوم أنه فيما يتعلق بجمع الأدلة، وعقد جلسات الاستماع فإن على المحكمين تحديد متى وأين يمكن إنجاز هذه الإجراءات، كما أنه فيما يتعلق بشهادة الشهود فإنه بالإمكان الاستماع لشهادهم شفاهاً، أو تقديمها مكتوبة، وفي بعض الحالات يقبلها المحكمون مكتوبة لتقصير أجل وتكلفة عملية التحكيم، ولكن المشكلة تثور في الدول التي تشترط قوانينها جلسات الاستماع وجهاً لوجه، ويتعين على الخصوم والمحكمين احترام هذه القاعدة، إذا ما رغبوا في إنفاذ حكم التحكيم، بالرغم من أن تطبيقها يتعارض جهاراً نهاراً ومقتضيات التحكيم عبر الإنترنت التي تتطلب استخدام التقانات الحديثة لتقصير أجل وتخفيض تكلفة التحكيم، ولا بد من ملاحظة أن شهادة الشهود المكتوبة تنسجم تماماً ومفهوم التحكيم عبر الإنترنت، وذلك بالتوسع بمفهوم " الكتابة" الوارد كشرط في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية على نحو يسمح بقبول الوسائل التقنية الحديثة مثل الإيميل كدليل كتابي(١٣٧) .

ويتعين على المحكم أو المحكمين الحرص على تحقيق العدالة الإجرائية خلال عملية التحكيم عبر الإنترنت، وذلك بالتأكد من مشاركة كل أطراف النزاع في

---

(136) Lin Yu, H., & Nsair, M., op.cit., p. 465.
(137) Ibid.,.

عملية التحكيم من خلال اتباع وسائل الإخطار الصحيحة، وكذلك المساواة والعدالة في معاملة الخصوم، ومنحهم كامل الحق في بسط وتقديم طلباقم ودفوعهم[١٣٨]، وثمة صعوبة تتعلق بالقانون واجب التطبيق على النزاع، وضرورة مراعاة القواعد الآمرة في مكان التحكيم وفقاً لما تقضي به اتفاقية نيويورك، ولا صعوبة في ذلك إذا كان الأطراف أو المحكمون قد حددوا مكان التحكيم، ولكن المشكلة تثور فيما لو لم يتم تحديد هذا المكان، وبالتالي فإن مشكلة القانون واجب التطبيق ستثور خلال إجراءات التحكيم أو عند طلب الاعتراف وإنفاذ حكم التحكيم[١٣٩]، ولما كان لابد من تحديد مكان التحكيم فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنه بالإمكان تطبيق قواعد التحكيم التقليدي في هذا الشأن على التحكيم عبر الإنترنت كسماع الشهود وتقديم الأدلة[١٤٠]، في حين ذهب فقهاء آخرون إلى ضرورة سن قواعد خاصة بعالم التقانة الحديث يلبي اعتبارات السرعة والدقة اللتين يتسم بهما عالم الانترنت[١٤١]، هذا مع التأكيد على إمكانية تطبيق قواعد التحكيم التقليدي على التحكيم عبر الإنترنت [١٤٢].

والخلاصة أن اللجوء للتحكيم عبر الإنترنت ليس من شأنه أن ينتقص من شأن العدالة الإجرائية طالما أن الإجراءات المتبعة عن طريق الانترنت تضمن تحقيق شرط الحيادية والمساواة في المعاملة بين الخصوم ومنحهم فرصة متكافئة لبسط نزاعهم وتقديم أدلتهم؛ وطالما أن الإجراء المتبع قد تم باتفاق الخصوم مالم يوجد في

(138) Li Hu., op. cit., p. 9.
(139) Lin Yu, H., & Nasir, M., op.cit., p. 466.
(140) Hardy, T., The Proper Legal Regime For Cyberspace, (55) U, pitt L. Rev., 1999, p. 994,،in: Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., p. 466.
(141) Johnson, R., & Post, D., Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace, (48) Stan. L. Rev., 1996,، p. 1367, in: Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., p. 466.
(142) Lin Yu, H., & Nasir, M., op .cit., p. 466.



قانون مكان التحكيم ما يحظر صراحةً اتباع مثل هذا الإجراء، وبالتالي فإن الفاعلية والسرعة المنشودة من وراء اللجوء للتحكيم عبر الإنترنت لن تكون على حساب تحقيق العدالة الإجرائية، وتحقيق المساواة في المعاملة بين الخصوم، ويمكن تلبية مطلب سماع الشهود شفاهاً باللجوء لنظام Video Conference عن طريق استخدام تقنيات الأقمار الصناعية، وطالما تحرت الإجراءات عن طريق التحكيم عبر الإنترنت الحيادية والنزاهة والعدالة فإن هذا التحكيم سيلبي كامل استحقاقات العدالة الإجرائية مما يجب مثالب ومآخذ خصومه[١٤٣].

٦-٢-٤- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

إن استقلالية إرادة الطرفين تسمح لهما باختيار القانون الذي يريدان تطبيقه على أساس النزاع، وعلى المحكم احترام هذا الخيار[١٤٤]، وإن اختيار الأطراف لقانون دولةٍ ما أو لنظامها القانوني يؤخذ على أنه إشارة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة، وليس إلى قواعده المتعلقة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [١٤٥]، وتجدر الإشارة إلى أن الفارق الجوهري بين القانون الحاكم لموضوع النزاع وذلك الحاكم لإجراءات الفصل فيه، أن الأول هو قانون غاية يجسد حقوق والتزامات كلٍّ من الطرفين ويعين حدودها وأوضاعها، وبالتالي فإذا كان لإرادة الطرفين من ناحية ولهيئة التحكيم من ناحيةٍ أخرى دورٌ في اختيار القانون الموضوعي، فإن مفهوم الاختيار يختلف في الحالتين، فاختيار الطرفين اختيار شخصي متحررٌ من كل قيدٍ إلا قيد النظام العام، أما اختيار هيئة التحكيم- في حال عدم اتفاق الطرفين – فهو اختيارٌ موضوعيٌّ مقيد، يقوم إما على إعمال قواعد الإسناد

---

(143) Li Hu., op. cit., p. 9.

(١٤٤) عبد الهادي عباس، جهاد هوّاش، مرجع سابق، ص. ٤٤٧.

(١٤٥) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ١٥٦.

التي يضعها النظام القانوني، أو إعمال القواعد المادية الحاكمة للمعاملات الدولية[١٤٦]، والمحكم إما أن يختار – كما أسلفنا– قانون دولة بعينها بحسب ما تقضي به قواعد تنازع القواعد، أو أن يختاروا ما يسمى اصطلاحاً" قانون التجارة الجديد– new lex mercatoria [١٤٧]، ولقد انقسم الفقه على نفسه فيما يتعلق بطبيعة قواعد قانون التجارة الدولية، فمنهم من خلع عليها صفة القواعد القانونية، ومنهم من أنكرها عليها[١٤٨]، ومصادر قانون التجارة الدولية الجديد تتمثل في : اتفاقيات التجارة الدولية، والعقود النموذجيّة التي تجسد عادات وأعراف التجارة الدولية، وكذلك الشروط العقدية الخاصة، والمعطيات الأساسية التي تنبلج من أحكام التحكيم التجاري الدولي، بالإضافة للمبادئ العامة في القانون، والمبادئ العامة المقبولة في الأمم المتمدينة[١٤٩] .

وفيما يتعلق بالتحكيم عبر الانترنت فإن الجدل ثار حول إمكانية تطبيق القواعد الخاصة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع الخاصة بالتحكيم التقليدي على التحكيم عبر الانترنت، في حين تشيَّع فقهاء آخرون لفكرة ابتداع قواعد خاصة فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم عبر الانترنت[١٥٠]، وإن الحاجة لتطبيق مبادئ قانون التجارة الدولية new lex mercatoria مصدره عدم قدرة القوانين الوطنية على الاستجابة لمتطلبات وتعقيدات المنازعات الناجمة عن صفقات وتعاملات التجارة الدوليّة، إذ يرون قصور القوانين عن تلبية احتياجات التجارة الدوليّة، وبالتالي فإن التجارة الدولية والتجار وجدوا

(١٤٦) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ٢٣٨.
(١٤٧) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص. ٥، في: د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ٤٣٥.
(١٤٨) د. مصطفى محمد الجّمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. ٢٥٦.
(١٤٩) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ٤٣٦.
(150) Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., p. 467.

ضالتهم المنشودة في قانون التجارة الدولية الذي يلبي احتياجات التجارة الدولية عامة، والتجارة الإلكترونية خاصة، وإن المحكم عندما يطبق قواعد قانون التجارة الدولية الجديد إنما يلعب دوراً خلاقاً إذ هو يبتكر حلاً لهذا النزاع يتجاوز العقبات الكؤود التي تشكلها القوانين المحليّة في وجه التجارة الدولية، وهكذا نخلص إلى أن قانون التجارة الدولية الجديد يعد ملائماً ويصلح ليكون القانون الواجب التطبيق على النزاع في مجال التحكيم عبر الانترنت[١٥١]، وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Schmitthoff هو أول من استخدم مصطلح **new lex mercatoria** [١٥٢]، الذي أصبح القانون شبه الوحيد المعتمد لفض منازعات التجارة في بلدان القارة الأوربية[١٥٣].

٧-٢-٤- حكم التحكيم :

هو جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاماً جزئية تفصل في شقٍّ منها، سواء تعلقت بموضوع المنازعة ذاتها، أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدّت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة[١٥٤]، إذ يتعين على المحكمين بعد الانتهاء من نظر النزاع، وختام أقوال الخصوم في القضية المنظورة أمامهم أن يصدروا حكماً في موضوع النزاع[١٥٥]، ويتوجب عليهم إن يصدروا حكمهم هذا ضمن الموعد المحدّد لهم اتفاقاً أو قانوناً،

(151) Ibid.,.

(152) Schmitthoff, C. M., The Unification of the Law of International Trade, in: Schmitthoff,s Selected Essays on International Trade Law, 1988, p. 170, in Lin Yu, H., & Nasir, M., op.cit., p. 467.

(153) Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., p. 467.

(١٥٤) د. حفيظة السيد الحدّاد، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(١٥٥) محمد أمين فضلون، المرجع السابق، ص ٢١٦.

وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكم مد الميعاد ضمن المدد التي تسمح بها القوانين(١٥٦)، وإن حكم التحكيم يعتبر حكماً حقيقياً في النزاع تتوافر فيه عناصر العمل القضائي، ولما كان المحكم لا يخضع لسيادة دولةٍ معينة فإنه لا يصدر قراره باسم أية دولة، وعلى الرغم من ذلك فإن حكم المحكم بمجرد صدوره يعتبر ورقةً رسمية(١٥٧)، ولا بد للمحكمين قبل إصدار الحكم من قفل باب المرافعة، والقصد من ذلك إحالة القضية للمحكمين للدراسة، والتوصل للنتيجة القضائية الحاسمة للنزاع، وإعداد وثيقة التحكيم(١٥٨)، ويحال النزاع بعد ذلك للمداولة فيما إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من أكثر من محكم واحد، ولا حاجة للمداولة إذا ما كانت هيئة التحكيم مؤلفة من محكم واحد، ويجب أن يكون الحكم مكتوباً حتى يعتبر أنه صدر، ويجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء المحكمين الذين أصدروه، وتاريخه ومكان صدوره، وأسماء وألقاب أطرافه، ومحال إقامتهم أو مراكز إدارتهم، كما يجب أن يتضمن- عند الاقتضاء- أسماء المحامين أو أسماء أي أشخاصٍ آخرين يكونوا قد مثلوا الطرفين(١٥٩)، ويتفرد القانون الإنكليزي عن غيره من قوانين التحكيم في العالم بعدم النص فيه على شرطٍ يتعلق بتحديد شكل الحكم، الأمر الذي فسره الفقه بأن قانون التحكيم الإنكليزي لا يمنع إصدار حكم المحكمين شفاهاً(١٦٠)، ولا يكون الحكم قد صدر برغم كتابته واشتماله على البيانات التي أوجبها المشرع إلا بتوقيعه من المحكم أو المحكمين الذين أصدروه، وتشترط القوانين الوطنية إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة التي يوجد بها القاضي الذي يأمر بتنفيذه لكي يحصل الحكم على هذا

(١٥٦) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. ٥١٧-٥١٨.
(١٥٧) د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ٢٥٧-٢٥٨.
(١٥٨) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٢٦٧- ٢٦٨.
(١٥٩) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص. ٤٥٤-٤٥٩.
(١٦٠) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٢٧٠.

الأمر(١٦١)، وهذا هو المعمول به سواء في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، وتقضي بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات بضرورة تضمين حكم التحكيم بياناتٍ معينة يمكن تقسيمها إلى بيانات أساسية، وأخرى إضافية اختيارية(١٦٢).

في حال تحديد مكان التحكيم في التحكيم عبر الانترنت فإن أحكام هذا التحكيم يكون لها جنسيتها الخاصة مثلها مثل أحكام التحكيم التقليدية، وبالتالي فإن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني يمكن تقسيمها إلى تنفيذٍ في بلد صدور حكم التحكيم، وتنفيذٍ واعترافٍ في البلاد الأجنبية، وإن تنفيذه في بلد صدوره إنما يخضع لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية لأنه إنما يعتبر حكم تحكيمٍ محلي، في حين يخضع تنفيذه في البلاد الأجنبيّة لاتفاقية نيويورك لعام **١٩٥٨** التي تسري أحكامها على أحكام التحكيم التقليدي، وذلك إلى أن يُصار إلى إبرام اتفاقياتٍ دوليةٍ خاصةٍ بتنفيذ أحكام التحكيم عن طريق الانترنت(١٦٣)، ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك لاتشترط صراحةً أن يكون حكم التحكيم مكتوباً وموقعاً من المحكمين، بل تكتفي باشتراط أن يقدم الطرف الراغب في الاعتراف وتنفيذ الحكم في بلدٍ أجنبيٍّ النسخة الأصلية للحكم أو صورةً مصدقةً عنه(١٦٤)، وإن هذه الشروط إنما تفرض أعباءً على الطرف الراغب في تنفيذ حكم التحكيم عبر الانترنت، بالرغم من أن الهدف من وراء هذه الشروط المتشددة هو حماية أطراف النزاع من الغش والتدليس والتزييف، وإلى حين أن تعترف التشريعات الوطنية بشرعية التوقيع الإلكتروني (التوقيع الرقمي) فإنه يبدو أنه لا مناص من قيام المحكمين بتوقيع أحكام التحكيم الإلكتروني

(١٦١) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص.٤٥١-٤٥٩.
(١٦٢) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٢٧٧-٢٩٠.
(163) Li Hu., op. cit., p. 10.
(١٦٤) انظر المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

التي يصدرونها يدوياً حتى يمكنهم ضمان تنفيذها(١٦٥)، ويرى البعض- متفائلاً- أنّ التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم عبر الإنترنت من قبل الطرف الخاسر هو المبدأ المعمول به على الأغلب، وهذا سببه أن التعامل عن طريق الإنترنت يقدم مكاسب ماديّة جمّة للمتعاملين عن طريقها، وبالتالي فإن حرصهم على مصالحهم هذه هو الذي يدفعهم للتنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الإلكتروني الصادرة بحقهم(١٦٦)، فلا حاجة لطرق أحكام التحكيم الالكتروني أبواب المحاكم لتنفيذها، طالما أن الأطراف تجمعهم منظومة قيمية قانونية مشتركة، تدفعهم للحرص على تعزيزها وتطويرها من خلال الالتزام بالتنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الصادرة بحقهم(١٦٧)، وإن القوانين ذات النزعة الليبرالية التي لا تفرق في القيمة القانونية بين الكتابة والتوقيع التقليدي ونظيرهما الالكتروني من شأنها أن تفسح المجال أمام إمكانية إصدار أحكام التحكيم عن طريق الإنترنت، وحتى تشيع هذه الروح الليبرالية فإن هذه الأحكام الالكترونية لاتزال تصطدم بعقبة الكتابة والتوقيع، مع الاعتراف بإمكانية تجاوزها، إذ عندما يشترط تقديم " أصل الحكم" فإن طباعة حكم التحكيم الإلكتروني، وتوقيعه من المحكمين من شأنه تجاوز هذه العقبة إلى أن يبزغ فجر اليوم الذي تصبح فيه الوثائق والتوقيعات الإلكترونية مقبولة قانونياً على نطاقٍ واسعٍ يجعل منها القاعدة لا الاستثناء في المعاملات القانونية، وهو فجرٌ ليس عنا ببعيد(١٦٨)، ولئن كان بالإمكان التوفيق والملاءمة بين شرط الكتابة في اتفاق التحكيم التقليدي واتفاق التحكيم الإلكتروني، فإن بالإمكان تطبيق ذلك على حكم التحكيم عن طريق الانترنت،

---

(165) De Witt, N., op. cit., p. 460.

(166) Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., p. 470.

(167) Budnitz, M, E., Arbitration of Disputes Between Consumers and Financial : Institutions: A Serious Threat To Consumer Protection, (15) Ohio St. J. on Disp. Resol., 2000, p. 267, in: Lin Yu, H., & Nasir, M., op. cit., p. 470.

(168) Morek, R., op. cit., p. 40.

وبالتالي يمكن اعتبار هذا الحكم مساوياً في القيمة القانونية للنسخة الأصلية المطلوبة في حكم التحكيم التقليدي، كما أن بمقدور المحكَّمين استخدام التوقيع الإلكتروني لتوقيع أحكام التحكيم الإلكترونية، أو لتمكين مؤسسات التحكم من المصادقة وإمضاء هذه الأحكام، ومفعولها هو ذات مفعول التوقيع التقليدي، كما أن مصادقة طرف ثالث محايد على تصديق مركز أو مؤسسة التحكيم أو على التوقيع الإلكتروني للمحكمين ممكنة[١٦٩]، وإذا ما كان حكم التحكيم الإلكتروني يتطلب تصويت الأغلبية عليه، فإنَّ الأفضل عدم اعتبار أن الحكم الإلكتروني قد صدر في المكان الذي أدلى فيه آخر المحكمين بصوته، بل يجب أن يعتبر هو المكان الذي كُتِب وصدر فيه الحكم، والقول ذاته ينصرف للحالة التي يكون فيها لرئيس هيئة التحكيم الصوت المرجح، ولكن الحكم صدر من زميله الجالس على منصة الحكم، ففي هذه الحالة إذا ما كان الحكم قد صدر عن طريق الانترنت فإن للقوانين الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية القول الفصل في مسألة شرعية حكم التحكيم عن طريق الانترنت[١٧٠]، وفي الحالات التي يتطلب فيها حكم المحكمين الإلكتروني التراجع عن بعض الإعلانات أو البيانات الموجودة على موقع الطرف الخاسر، فإن بمستطاع الطرف الرابح أن يمارس ضغوطاً تجارية على نظيره الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الانترنت، أو وضع اسم شركة الطرف الخاسر الممتنع عن التنفيذ– في اللائحة السوداء للتجار والشركات غير الموثوق بهم، الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها[١٧١].

(169) Li Hu., op. cit., p. 11.
(170) Lin Yu, H., & Nasir., M ., op. cit., p. 471.
(171) Ibid., pp. 470-1.

والخلاصة أن حتى مع وجود هذه العقبات الكؤود في وجه التحكيم عبر الانترنت فإنه مع ذلك بالإمكان التوفيق بين حكم التحكيم الإلكتروني وشروط إنفاذ الحكم في اتفاقية نيويورك وسواها من القوانين الوطنية، وذلك بطباعة الحكم الإلكتروني، وتوقيعه باليد قبل المحكمين، بل ومصادقة مؤسسة التحكيم عليه وفقاً للقواعد التقليدية(١٧٢) .

٨-٢-٤ – إخطار أطراف النزاع بالحكم :

إنّ للإخطار بالحكم أهميته لأن له دوراً هاماً في تحديد سريان بعض المدد مثل تصحيح الأخطاء المادية والحسابيّة، أو تفسير الغموض الذي يقع فيه، وكذلك استئناف الحكم(١٧٣)، ولما كان بالإمكان إجراء هذه الأمور عن طريق استخدام الوسائل التقنية، لذا فإنه يمكن القول بأنه بالإمكان إخطار أطراف النزاع من خلال البريد الإلكتروني المضمون الذي يكفل تحديد توقيت وتاريخ الحكم، وكذلك شموليته، وإمكانية نسبته للمحكمين الأمر الذي من شأنه أن يحقق عن طريق استخدام الوسائل التقنية الأهداف المنشودة من وراء الإخطار في التحكيم التقليدي(١٧٤).

---

(172) Li Hu ., op.cit.,p.11.

(١٧٣) د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص. ٢٩٥.

(174) Morek, R., op. cit., p. 40-1.



المراجع

I- المراجع العربية :

١- د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم الدولي (دراسة مقارنة)، ط١، دار الجاحظ، دمشق، ١٩٩٤.

٢- د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠١ .

٣- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدوليّة (دراسة في القضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

٤- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

٥- د. حفيظة السيد الحدّاد، الموجز في النظرية العَامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

٦- عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم،ط٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧.

٧- محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٩٤.

٨- د. مصطفى محمد الجمّال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخليّة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٩- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدوليّة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.



II– المراجع الأجنبية :

1- De Witt, N., Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to Its Success, (12) Am. Rev. int. Arb, 2001.
2- Fazzi, C., Conflict Resolution in the Age of the Internet, (60) Dispute Resolution Journal, p. 87.
3- Li Hu, Online Arbitration in China: An Overview and Perspective.
4- Lin Yu, H., & Nasir, M., Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework?, (20) Journal of International Arbitration, 2003, p.458.
5- Lodder, A. R., & Vreeswijk, G. A. W., Online Arbitration Services at a Turning Point: An Appraisal, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2004, P. 21.
6- Morek, R., Online Arbitration: Admissibility Within the Current Legal Framework.
7- Schultz, T., Online Arbitration: Binding or Non-Binding, ADR Online Monthly, 2002.
8- World Intellectual Property Organization, On-Line Arbitration, p. 1.
9- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.
10- European Convention on International Commercial Arbitration 1961.
11- Inter American Convention on International Commercial Arbitration 1975.
12- Inter American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards 1979.
13- Uncitral Arbitration Rules, 1976. 14- Uncitral Conciliation Rules, U.N.G.A. Res 35/ 52(1980).
15- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 197.